

gurosamente expuestas en este libro con el propósito de superarlas, desde la defensa de los derechos fundamentales y del Derecho a secas. Con independencia de que las normas cambien –y en el libro se pone de relieve la volatilidad de las leyes educativas en España–, esta obra no perderá el valor que le confiere la vigencia de las cuestiones de fondo que acomete. Pues así como es previsible que se promulguen nuevas leyes de educación en un futuro no lejano, por desgracia lo es mucho menos que los puntos débiles de nuestro sistema educativo encuentren una solución duradera.

Resulta en verdad lamentable que materia tan sensible como la educación no se encuentre al abrigo de las pugnas ideológicas habituales en la sociedad española, sino que, por el contrario, sea campo de batalla habitual de estos conflictos. Es también evidente que ello no puede redundar positivamente en los derechos educativos ni en la calidad de la enseñanza. El libro del prof. González-Varas nos ayuda a ver claro en todas estas materias, incluso en las que pintan oscuro.

Ángel LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ

Alejandro GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ (coord.), *El «Ius Commune» y la formación de las instituciones de Derecho Público*, Tirant lo Blanch, Valencia 2012, 261 pp., ISBN 978-84-9033-044-9

El libro coordinado por el profesor González-Varas presenta, de inicio, un enfoque de gran interés: conocer el origen de determinadas instituciones de Derecho Público desde el análisis del *ius commune*. No en vano, uno de los problemas que se aprecian en muchos de los estudios iushistóricos que se presentan sobre nuestras instituciones jurídicas es obviar su examen desde la óptica del derecho común. Tal vez, en la base de esta situación se encuentre un factor histórico, a saber, que esa visión se deba a un

análisis desde una óptica nacional, entendida como el estudio de las disposiciones vigentes en nuestra Península Ibérica en alguno de sus periodos históricos, que, manifiestamente, resulta incompleto¹. Preguntarse por cómo ha sido la evolución histórica de cualquier instituto jurídico debería llevar implícito su análisis desde la perspectiva europea que el *ius commune* nos aporta, so pena de concluir, erróneamente, que el origen de muchos de ellos es meramente hispánico². De ahí que debamos alabar este

¹ Esta perspectiva nacional es la que se diseñaba a mediados del siglo pasado cuando se configuró el estudio de la asignatura de Historia del Derecho español en los nuevos planes universitarios del régimen franquista.

² En esta línea metodológica *vid.*, por todos, M. BELLOMO, *L'Europa del diritto comune*, Roma ¹1998; edición española a cargo de E. MONTANOS FERRÍN bajo el título *La Europa del Derecho común*, Roma ²1999; E. MONTANOS FERRÍN, *España en la configuración histórica de Europa*, 3 vols., Roma

tipo de trabajos que buscan profundizar en un enfoque supranacional que permita alcanzar una visión más de conjunto de nuestro pasado jurídico.

Por otro lado, creo que los estudios que han tenido en cuenta el *ius commune* se han polarizado en el ámbito del derecho privado, siendo más escasos en el marco del derecho público, terreno en el que se adentra esta obra.

Tras el prólogo del coordinador, que explica el origen de la obra de conjunto³, y realiza un clarividente resumen de lo que el lector se encontrará en el libro, aparecen los ocho capítulos de que se compone el mismo, con temática diversa pero un mismo hilo conductor: el *ius commune*.

Los dos primeros se centran en la influencia del derecho común medieval en la formación del derecho germánico y anglosajón. El inicial, a cargo de la profesora María José Roca, profundiza en la fuerte huella que el *ius commune* dejó en el Tribunal Superior del Sacro Imperio Romano Germánico. No podía ser de otra manera, pues resulta indiscutible que sus miembros, juristas formados en universidades donde los textos que se estudiaban eran el *Corpus Iuris Civilis* y el *Corpus Iuris Canonici*, emplearían ese derecho que conocían a la perfección. La autora maneja una abundante bibliografía, no sólo alemana, sino europea en ge-

neral y española en particular, poniendo de relieve un amplio conocimiento de las obras de referencia desde una perspectiva histórica, tarea loable cuando estamos en presencia de una profesora cuya área de conocimiento se sitúa en el derecho positivo. De esta manera, tras realizar una comparación en la recepción del derecho común entre el ámbito español y alemán, nos explica los entresijos de un largo influjo del *ius commune* en el Imperio germánico. Así, nos expone dos etapas, la inicial durante la plena Edad Media (1200-1350) y la segunda ya a finales del siglo XV. Con relación a aquélla, manifiesta que esa influencia se visualiza por varias vías. Primero, a través de los tribunales eclesiásticos, que usaron el proceso romano-canónico, pero también se aprecia en los arbitrales y en el notariado, que empleó fórmulas jurídicas de base romana. La segunda fase tendría su origen con la aparición del Tribunal Superior del Imperio, última instancia judicial, creado con la finalidad de fortalecer el poder imperial. El análisis del derecho común en este ámbito parte de la general distinción, aceptada por la mayoría de autores, entre derecho principal (regio, territorial, municipal...) y subsidiario (derecho común), propio de una jerarquía normativa un tanto alejada de lo que debió ser la realidad jurídica en tiempos pasados⁴.

1999-2002, y *El Derecho en la historia de España*, Madrid 2009; A. MASFERRER DOMINGO, *La dimensión ejemplarizante del Derecho penal municipal catalán en el marco de la tradición jurídica europea. Algunas reflexiones iushistórico-penales de carácter metodológico*, Anuario de Historia del Derecho Español (AHDE) LXXI (2001) 439-471 y, del mismo autor, «El 'ius commune' en la historiografía penal española: Una apuesta metodológica de apertura hacia lo supranacional y europeo», en *Panta rei: Studi dedicati a Manlio Bellomo*, III, Roma 2004, 563-587.

³ Fruto de la reunión de trabajos elaborados en el seno de la Asociación Interdisciplinar de Derecho Público.

⁴ En este sentido *vid.* M. BELLOMO, *La Europa del Derecho Común*, cit., 163-169.

En el segundo capítulo, la profesora Zoila Combalía afronta el estudio del influjo del *ius commune* en el derecho anglosajón, preguntándose, inicialmente, cómo puede existir tanta diferencia entre dos sistemas que tuvieron un origen similar en el ámbito europeo. La respuesta que aporta es de tipo cronológico, pues la modernización del derecho se produjo en Inglaterra antes que en el viejo continente, en el siglo XI. Por ello, cuando en la centuria siguiente el derecho común emerja, en las islas británicas ya existía un *common law* asentado y con un sistema judicial que lo administraba. Sin embargo, la catedrática de derecho eclesiástico nos pone de relieve la paradoja que significaba que esta defensa de un derecho propio y genuino, ajeno al «contagio» continental, se haga desde una base netamente francesa de aquél, pues el origen normando del mismo no parece cuestionarse.

En rigor, la influencia del *ius commune* en el ámbito anglosajón parece mayor de lo que se cree y así ha sido señalado por una abundante historiografía⁵. La autora muestra el influjo romano-canónico de la jurisdicción de la *equity* como mecanismo para paliar el arcaísmo del *common law*, básicamente su rigidez. De la mano de unos jueces, muchos de ellos eclesiásticos formados en derecho común canónico, así como del quehacer

diario de los tribunales eclesiásticos, el *ius commune* se hizo hueco, también, en el derecho anglosajón. De nuevo, la formación universitaria de los juristas como elemento básico para comprender la necesaria penetración del derecho común en los sistemas jurídicos europeos.

Los capítulos tercero y cuarto de la obra constituyen un segundo bloque que gira en torno al análisis del principio *quod omnes tangit ab omnibus approbari debet*, recogido en el derecho común, y que ha servido históricamente para permitir la participación de la comunidad en la esfera de lo público. Así, en primer lugar, el profesor Andrea Bettetini estudia la voluntad colegial desde dos variantes evolutivas. Primero, su paso desde un ámbito estrictamente personal a uno de derecho público y, en segundo lugar, su conversión desde la necesaria unanimidad hasta la opinión de la mayor parte, cifrada en dos tercios de los afectados. Realiza su enfoque desde el derecho canónico donde, cuando un asunto afectaba a todos, debía ser acordado por éstos. En su aportación, el catedrático italiano vincula este principio histórico con las disposiciones adoptadas por las conferencias episcopales y su obligatoriedad para sentar magisterio. Para ello, analiza un *motu proprio* de 1998 que exige la unanimidad, justificándola en la necesidad de salvaguardar la doctrina sobre la fe.

⁵ R. VON CAENEGEM, *The Birth of the English Common Law*, Cambridge 1973; R. HELMHOLZ, *Canon law as a Means of Legal Integration in the Development of English law*, en H. SCHOLLER (ed.), *Bedeutung des Kanonischen Rechts für die Entwicklung einheitlicher Rechtsprinzipien*, Baden-Baden 1996, 49-68; IDEM, *Magna Carta and the «ius commune»*, *The University of Chicago Law Review* 66 (1999) 297-371; IDEM, *The Ius Commune in England: Four Studies*, Oxford 2001; R. HELMHOLZ – V. PIERGIOVANNI (eds.), *Relations between the «ius commune» and English Law*, Soveria Mannelli 2009; K. PENNINGTON, *The «Ius commune», Suretyship, and Magna carta*, *Rivista internazionale di diritto commune* 11 (2000) 255-274; Ch. DONAHUE Jr., *Law, Marriage, and Society in the Later Middle Ages: Arguments About Marriage in Five Courts*, New York 2007.

Con la precisión del especialista, el profesor Bettetini aclara que, en rigor, las conferencias episcopales no conforman órganos colegiales, por más que sus actos formalmente lo sean, ya que son fruto de la individualidad de cada obispo.

A continuación, el profesor González-Varas sigue examinando esta regla jurídica desde la perspectiva de la convocatoria de concilios y cortes. Por lo que se refiere al ámbito canónico, se parte de la idea de que todos los afectados por una decisión puedan tomar parte en ella. Esto determinó, históricamente, un aumento en la nómina de convocados, dándose entrada a un buen número de laicos. El autor disecciona gran cantidad de concilios, poniendo ejemplos de todo esto, y diferencia las convocatorias conciliares elaboradas hasta el siglo XI, de las que tuvieron lugar desde esa época y hasta el siglo XIV. En las primeras, el papel del Emperador era más relevante, mientras que las llevadas a cabo tras la reforma gregoriana promovían una mayor independencia de la Iglesia respecto al poder temporal, con el fin, sobre todo, de defender los artículos de fe. Especial relevancia tuvo el principio de participación de afectados en los asuntos económicos, así como en los de cruzada y herejía. Tras un detallado estudio de la presencia de los laicos en los concilios, se da paso al examen del ámbito del derecho secular mediante el análisis de las convocatorias de cortes en los reinos de León y Castilla.

En primer lugar, se analiza el trasvase del principio *quod omnes tangit* a la es-

fera del derecho público, en la línea de lo que apuntaba el profesor Bettetini en el capítulo anterior. Igualmente, se insiste en la lógica relación entre el derecho canónico y el civil por el constante contacto de clérigos con curias y consejos regios. El eje central de las páginas que el autor escribe sobre las cortes medievales gira en torno a la discutida naturaleza de esta institución política, límite al poder del rey para unos y, por ello, dotada de relevantes funciones, con tareas meramente consultivas, para otros. Es así como vemos circular, seguidamente, la opinión de numerosos estudiosos⁶ que, a lo largo del tiempo, se fueron decantando por una u otra postura. De este modo, encontramos un buen resumen del posicionamiento doctrinal sobre este controvertido tema y en el que, tal vez, la solución al mismo se encuentre en una vía intermedia. El colofón del autor es claro: el principio estudiado, tomado del *ius commune*, sirvió para conocer la opinión de los gobernados pero en ningún momento constituyó un medio de presión al rey.

Es de destacar, en este capítulo, el elevado número de ejemplos, tanto en lo referente a sesiones conciliares como de cortes, que pone de manifiesto el profesor González-Varas, consecuencia, sin duda, de un amplio manejo de fuentes documentales, al que hay que sumar el ya analizado desglose de la historiografía sobre cortes.

El capítulo quinto de la obra corre a cargo de la profesora María del Mar

⁶ Desde los posicionamientos a favor de unas cortes medievales democráticas, que ya en el siglo XIX mantenía Martínez Marina, seguido después por Piskorski, Sánchez-Albornoz o García de Valdeavellano, entre otros, hasta la opinión contraria, asentada en su función meramente consultiva, de los Colmeiro, inicialmente, y ya en el siglo XX, García-Gallo y Pérez-Prendes.

Martín, quien analiza la condición jurídica de la mujer desde la perspectiva de la potestad jurisdiccional en la Iglesia bajomedieval a través de la figura de la abadesa del Monasterio de Las Huelgas. Se trata de un caso especial de costumbre *contra legem* que permite que una mujer pueda gobernar un monasterio sin contar con el preceptivo sacramento del Orden Sagrado. Como nos desgrana la autora, se trató de una exención de la potestad del obispo que la Santa Sede concedió al monarca Alfonso VIII.

Por su parte, el profesor Santiago Bueno, presenta, a continuación, un trabajo centrado en el análisis de la Iglesia desde la perspectiva financiera. Su contribución puede dividirse en dos partes. La primera nos va desgranando la situación patrimonial de la institución desde sus orígenes, poniendo de relieve el aumento de bienes, gracias, sobre todo, a las donaciones de los fieles. Analiza, igualmente, la administración llevada a cabo por los obispos y el sistema de iglesias propias, que permitía un margen de actuación a los particulares propietarios del terreno donde se asentaban los templos, pero que poco a poco fue desapareciendo. El examen del sistema benefical, que se eliminará tanto por las desigualdades entre unos y otros como por el proceso desamortizador, y el análisis del problema del expolio de los bienes eclesiásticos en la Edad Media, dan paso al segundo bloque de este trabajo, que se centra ahora en la fiscalidad. Así, se estudian algunos de los tributos que van surgiendo desde el siglo VI ante las necesidades económicas de la Iglesia. El autor se centra en el diezmo, el *cathedraticum*, aparecido como signo de sumisión al obispo, y algunos tributos de carácter lo-

cal o esporádico, como las primicias y los censos.

Con el rigor al que nos tiene acostumbrado, el profesor Faustino Martínez nos muestra, en el capítulo séptimo del libro, un espléndido análisis sobre el proceso canónico y su relación con la verdad. En puridad, su trabajo es una magnífica exposición sobre la evolución del proceso medieval y sus principios fundamentales, desde el sistema privado de autotutela hasta su conversión en uno de derecho público. Asimismo, se presenta con claridad su fuerte dependencia con el derecho canónico y esa búsqueda de la verdad que sana y repara y no sólo castiga. Pero la contribución del profesor gallego no se limita a eso. También ofrece una síntesis muy clarificadora de lo que supuso el *ius commune* en el mundo medieval, las causas de su aparición y su trascendencia para poder entender el funcionamiento del derecho desde el siglo XII.

Por último, la profesora Paloma Durán nos expone un estudio sobre la escuela de la exégesis y el proceso codificador en Francia. Comienza poniendo de relieve el importante cambio vivido por la sociedad del siglo XVIII, que dio paso a un concepto de persona racionalista e igual, con derechos, y a una organización que se basaba en el Estado. Es así como el iusnaturalismo racionalista equiparará el derecho a la ley y aparecerán los códigos con el fin de dar seguridad jurídica. Ello provocará la crisis del derecho común, pues éste no responde a las necesidades de la nueva sociedad. Tras analizar de modo genérico el proceso que llevó a la aprobación del *Code* de 1804, la profesora examina las características más relevantes de la escuela de la exégesis, cen-

tradas en una defensa a ultranza del texto legal y en una interpretación subjetiva del derecho, que había que estudiar mediante el comentario al código. De ese modo, poca cabida tenían –por no decir que ninguna– los aspectos históricos, el derecho natural, el consuetudinario o la opinión doctrinal o jurisprudencial. El imperio de la ley y del Estado alcanzaban su máxima expresión.

En definitiva, estamos en presencia de uno de esos estudios necesarios si queremos profundizar en el conocimiento de nuestro pasado jurídico común y hacerlo desde una perspectiva de derecho comparado. Para ello, debemos acercarnos al *ius commune*, ese sistema

jurídico que, siguiendo la comparación que en su día presentó el famoso jurista Bártolo de Sassoferrato, actuaba como el sol sobre los planetas, entendidos ahora éstos como los diversos y plurales derechos propios o particulares. Serían éstos a los que el derecho común irradiaría los conceptos, las figuras y la terminología jurídica.

Esperamos y deseamos que esta obra tenga continuidad en otras muchas que plasmen la verdadera relevancia de ese derecho común medieval en la construcción del derecho europeo que hoy tenemos⁷.

Eduardo CEBREIROS ÁLVAREZ

Juan José GUARDIA HERNÁNDEZ, *Religió a l'escola catalana. Anàlisi de l'art. 21.2 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*, Thomson Reuters/Aranzadi, Pamplona 2014, 200 pp., ISBN 978-84-9059-845-0

Los centros de interés del profesor Juan José Guardia Hernández son, principalmente, el derecho administrativo –y urbanístico en particular–, la gestión de los asuntos religiosos por parte de la *Direcció General d'Afers Religiosos* (DGdAR) de la Generalitat de Catalunya –y, en concreto, la reglamentación de los centros de culto en esta Comunidad Autónoma– y la legislación educativa española. Las publicaciones de Guardia Hernández

se han convertido en referencias incluíbles para conocer el *status quaestionis* de todas estas materias.

La monografía que recensamos, *Religió a l'escola catalana. Anàlisi de l'art. 21.2 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*, relaciona dos de las libertades públicas, la libertad religiosa y la libertad educativa, en el ámbito de la impartición de la religión confesional en la escuela catalana. Su estudio se centra en el derecho que asiste

⁷ Para una visión general y conceptual de este asunto, *vid.* R. MORÁN MARTÍN, *El «ius commune» como antecedente jurídico de la Unión Europea*, Cuadernos de Historia del Derecho 12 (2005) 99-123, disponible en red en: <http://revistas.ucm.es/index.php/CUHD/article/view/CUHD0505110099A/19519>; M. STOLLEIS, *Europa como comunidad de Derecho*, Historia Constitucional 10 (2009) 475-484, disponible en red en: <http://www.seminariomartinezmarina.com/ojs/index.php/historiaconstitucional/article/viewFile/242/225>.